# DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA AN ET QVATENVS COLLEGIVM CVLPAM AB VNO ALTEROVE EX SVIS MEMBRIS VEL ANTECESSORIBVS COMMISSAM PRAESTARE TENEATVR EXPENDENS



QVAM

POTENTISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

*DOMINO*

GEORGIO II.

M. BRITANN. FRANC. ET HIBERN. REGE
DEFENSORE FIDEI
S. R. I. ELECTORE ARCHITHESAVRARIO
DVCE BRVNSVICENSI ET LVNEBVRGENSI
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

*IN ACADEMIA GEORGIA AVGVSTA*

INCLVTI ORDINIS IVRIDICI AVCTORITATE
SVMMORVM IN VTROQVE IVRE HONORVM
AC PRIVILEGIORVM DOCTORALIVM
RITE CONSEQVENDORVM CAVSSA
PVBLICAE DISQVISITIONI SVBIICIT

CAROLVS FRIDERICVS
CHRISTIANVS BECKER
GRAIZA-VARISCVS.

---

ANNO CIↃ IↃ CCXLI. D. XVI. SEPT.

---

GOTTINGAE
APVD A. VANDENHOECK, ACAD. TYPOGR.

ILLVSTRISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO

DOMINO

*DOMINO*

# GERLACO ADOLPHO
# DE MVNCHHAVSEN,

DYNASTAE IN STRAVSFVRTH ETC.

AVGVSTISSIMI ATQVE POTENTISSIMI
MAGNAE BRITANNIAE REGIS

PRINCIPIS ELECTORIS BRVNSVICO-LVNEBVRGICI

IN SANCTIORE CONSILIO ADMINISTRO

MAGNO PER CELLENSEM DVCATVM ADVOCATO

ETC. ETC.

GEORGIAE AVGVSTAE

SPLENDIDISSIMO CVRATORI

DOMINO SVO GRATIOSISSIMO

FELICITATEM PERPETVAM.

ILLVSTRISSIME DOMINE

DOMINE GRATIOSISSIME

*Quod ſi ego vel ea ſola ratione adductus, quod* MAECENAS *temporis noſtri, ac eorum qui ad litterarum ſtudia animos adiungunt, tutiſſimum communeque es praeſidium, haſce* TIBI, ILLVSTRISSIME DOMINE, *ſtudiorum primitias meorum ſacras eſſe cuperem; iure quidem id a me fieri omnes arbitrarentur. At grauiori vtor, qui hoc faciam, cauſſa. Tanta enim fuit*, ILLVSTRISSIME DOMINE, TVA *in me clementia, vt, cum eſſent, qui* TVAM *in clientelam me commendarent, homini*

*mini neque per fortunam nec ingenii aliquam magnitudinem* TIBI *cognito, patrocinium* TVVM, *quo esse praestantius nihil potest, benigne pollicereris. Quae cum ita sint,* ILLVSTRISSIME DOMINE, *ingratus mihi ipse viderer, si, quam habeo, praetermitterem, deuotum* TIBI *meum animum testificandi opportunitatem. Vix autem impetrare a me potui, vt nomen* TVVM ILLVSTRISSIMVM *huic opellae praefigerem: subuerendum enim erat, ne leue hoc,* TANTOQVE *indignum* VIRO *munusculum, cum delectationi esse non posset, stomacho* TIBI *foret. At vero, omnem qui me cohibebat timorem, non solum mihi minuit, sed etiam ex animo erasit, insignis* TVA, ILLVSTRISSIME DOMINE, *ac omnibus, in quibus aliqua non alienae a litterarum amore mentis significatio est, explorata humanitas. Qua ego fretus, hoc qualecunque* TIBI *offero ingenii periculum: quod vt eo, quo bonos soles cunctos, benigno vultu excipias, meaeque erga* TE *venerationis, ac sanctissimi obsequii sinas esse monimento; ita opto, ita precor, speroque fore, vt nec quicquam magis. Quod autem*

*tem reliquum est, pro incolumitate* TVA, ILLVSTRISSIME DOMINE, *vota quotidie concipiam*, ac DEVM *O. M. precibus efflagitabo ardentissimis*, *vt* TE, *per quem saluam esse vtramque rempublicam voluit*; *ipsum quoque saluum quam diutissime conseruet. Omnes denique in eo configam curas*, *vt*, *in qua positus sum apud* TE *gratiam*, *neque ipse effundam*, *neque* TV, ILLVSTRISSIME DOMINE, *mihi*, *tanquam indigno*, *auferas. Ita vale*, ILLVSTRISSIME DOMINE, *ac etiam in posterum*, *clementia me* TVA TVOQVE *patrocinio complectere.*

ILLVSTRISSIMI TVI NOMINIS

CLIENS DEVOTISSIMVS
CAROLVS FRIDERICVS CHRISTIANVS
BECKER.

# PRAEFATIO.

Cogitanti mihi de aliquo diſſertationis meae inauguralis argumento, nihil fuit deliberatius, quam vt rem neque omnibus iam exploratam, nec inutilem diſputarem. Et ſubiit animum quaeſtio, quae vti paucis abhinc annis de caſu quodam mirifico eſſet habita; ita mihi digniſſimum explicatione argumentum dare videbatur. En autem caſum ita comparatum. Sempronius oppiduli S. incola, morbo correptus, iudices accerſi iuſſit, qui teſtamentum componerent. Conuenere ad eum Senatorum vnus & Secretarius. His animum aperuit, ſe velle bonorum partem haud exiguam vxori relinquere: de quo cum teſtamento cautum eſſet, aegrotus paullo poſt e vita diſceſſit. Lite autem viduam inter & heredes ab inteſtato exorta, teſtamentum impugnabatur. Eſt in Saxonia Electorali LL. conſtitutum, vt teſtamentum iudiciale non exiſtimetur, niſi quod praeſentibus duobus iudicii membris & Secretario factum. Dubium itaque Iudicibus in ſupremo Appellationum Tribunali non erat, quin Sempronii teſtamentum pro iniuſto declararent. Vidua ſua ex ſpe ſic deturbata, litem magiſtratibus

tibus intendebat, iisdem calamitatis ſuae cauſſam attribuens, quod, legum gnari, teſtamentum iuſtum reddere ſuperſediſſent: ſibique perſuadens, quicquid damni datum eſſet, ab iis fore reſarciendum. Habebant autem magiſtratus quae opponerent, plurima. Primo enim, vnus tantum eorum ex ordine, & Secretarius fuerant requiſiti. Deinde, ſi reliquos etiam in Senatores culpa inclinari potuiſſet: praeſentes tamen magiſtratus ea vacabant, quod & Secretarius ab officio dudum remotus; & Senatores praeter vnum omnes mutati eſſent. In quaeſtione itaque verſabatur, iine tantum, quos teſtator requiſiuerat, an qui tempore teſtamenti conditi magiſtratum geſſerant omnes, eorumque heredes, an magiſtratus qui muneri ſucceſſerant, praeſtare culpam tenerentur? De quo quid iudicarim, facile quidem his ex paginulis patebit, nec magnae molis fuiſſet, ex legibus rationibusque allatis, de tota cauſſa iuſtam ferre ſententiam: at ſubueritus, ne contra collegium aliquod celeberrimum ſcripſiſſe viderer; ab iſto me negotio abſtinui.

§. I.

Collegii tam late notio patet, vt quo a reliquis secernere societatibus id possis, vix inuenias. Est autem, si recte se habet BEIERI definitio, *in Tr. de Colleg. Opif. Cap. 2. n. 47. collegium*, legitima plurium & ad minimum trium personarum, vnius conditionis & potestatis, consociatio; cuius singuli, *collegarum* nomine veniunt. *Conf. L. 85. L. 173. D. de V. S.* Quas notiones, etiamsi non omnibus numeris absolutas, sufficere tamen iudicaui, cum nihil argumenti sit, quod, Philosophorum more, ex iis ducere velim. In legibus nostris, collegia vniuersitatibus & corporibus accensentur. *Tit. de manumiss. L. 3. §. 1. 2. D. de colleg. & corp. L. 1. pr. quod cuiuscunque vniuers.* Quemadmodum etiam sodales, & sodalitia, seu ἑταιρεῖαι, collegarum collegiorumque nomina accepere. *L. 4. pr. D. de colleg. & corp.* Ceterum, collegia vel is penes quem summa est in ciuitate potestas, constituit, ad certa negotia administranda, vel ciues suapte, impetrata tamen superioris venia, coeunt: haec *priuata;* illa *publica*, & κατ' ἐξοχὴν collegia dicuntur. De quibus solis, cum publici fata collegii, ansam huic operae praebuerint, agere constitui.

*Collegii definitio ac diuisio.*

§. II.

*Diligentiae & culpae notiones.*

Vſus virium noſtrarum aliarumque rerum, explendis officiis noſtris ſufficientium, *diligentiam* vocamus *debitam.* Vid. KOEHLERI *Ius Nat.* §. 546. 547. Hanc qui ex animo non deliberato intermittit, *culpam* contrahere dicitur. Quum vero diligentia interdum maxima, plerumque media, nonnunquam tantum infima, a nobis exigatur: facile erit ad intelligendum, quaenam culpa *leuiſſima*, quae *leuis*, & quae *lata* ſit appellanda. In ſingulis explicandis multum operae poſuerunt Ill. LEYSER. *Medit. ad π. Spec.* 154. & qui in hoc argumento palmam omnibus praeripuit, Ill. PUFENDORF. in *Tr. de Culpa.*

§. III.

*Culpa eſt praeſtanda.*

Malum e laeſione externa ortum, *damni* nomine venit: quod, ſi culpa noſtra alteri illatum, vt reſarciatur, interdum etiam, qui culpam commiſere, poena afficiantur; non ſolum leges inculcant naturales, *vid.* KOEHLER. *c. l.* §. 996. *& in Iur. Social.* §. 1266 ſed etiam in Iure, quo vtimur, ciuili, ſaepenumero eſt conſtitutum: *§. 3. 14. Inſt. L. 30. §. 3. D. ad L. Aquil. tot. tit. Inſt. de oblig. quae quaſ. ex del.* qui vero damnum culpa datum reſarcit, *praeſtare* culpam dicitur. *Conf. L. 65. §. 9. D. pro ſoc. L. ult. pr. D. naut. caup. ſtab. L. 5. §. 13. D. commodat.*

§. IV.

*Ea tam a ſingulis collegis, quam ab integro*

De collegis mihi ſermo eſt, ad certa officia collegii nomine exequenda, perfecte obligatis. Quod ſi igitur vnus vel plures collegarum, a religione ſuorum officiorum

rum declinent, diligentiam debitam non adhibentes, culpam committunt. (§. II.) Sed in integrum quoque collegium culpam cadere posse, si tanquam persona mystica consideretur, *L. 25. D. ad municipal.* omnesque collegae in pari culpa positi sint, ex *L. 9. §. 1. D. quod met. causs. et auth. Item nulla communitas C. de Episcop. & Cler.* luculenter patet. An eadem sit doli ratio, ob *L. 15. §. 1. D. de dolo mal.* in controuersiam vocatur. Sed de dolo non est quod hic dicam.

*collegio committi potest.*

## §. V.

*Ergo ab vtrisque est praestanda.*

*De actione subsidiaria.*

Culpam siue a singulis collegis; sive ab integro collegio commissam, si damnum ea datum sit, praestandam esse, ex (§. III.) certum est. In primis vero notatu digna, actio illa specialis, *subsidiaria* dicta, (*a*) in magistratus competens, si in dandis tutoribus, culpam contraxerint, & res pupilli salua aliter esse nequeat. *L. 1. L. 5. L. 9. D. L. 1. C. de magistrat. conu.* Mirus quidem est de eius vsu hodierno Doctorum dissensus: vid. STRYKIVS *in V. M. π. Tit. de magistr. conu.* & *Ill.* LEYSER. *Medit. ad π. 4. Spec. 343.* neque desunt, quibus in vtramque partem disputari possit, argumenta: sed litem Illustris GEBAVERVS, Praeceptor & Patronus meus aeternum venerandus, in *Diss. de Actione Tutelae aduersus Magistratus*, ita composuit, vt videatur, vtrique parti factum esse satis. Ostendit enim inter iura Germaniae & Romana in doctrina de actione tutelae aduersus magistratus insigne discrimen, illa perdurare, si per seculi mores liceat, & suo talo consistere; haec ad propriae Reipublicae habitum haud inepte attemperata, Germaniam non aeque iuuare.

(*a*) In

[a] In controuersiam nominis actionem hanc video deductam. Ill. enim BOEHMERVS *in Tr. de Action. Sect. 2. Cap. 6. §. 25.* actionem tutelae vtilem eandem vocat: cui adstipulari videntur *L. 1. L. 5. C. L. 9. D. de magistr. conu.* Eandem quoque sententiam MERILLIVS *Obs. Lib. 8. Cap. 24.* tuetur, ac eos erroribus implicatos putat, qui THEOPHILVM sequuti, remedium hoc actionem in factum appellarunt. At in alia omnia iuit FABROTTVS *Apol pro Graec. Basil. Interpr. apud* Ev. OTTONEM *in Thesaur. Iur. Tom. III. p.* 1154. persuasum sibi habens, actionem tutelae vtilem ex quasi contractu oriundam, in tutorem tantum competere, qui non gessit, aduersus magistratum autem eam institui non posse, cum hic nec administrasset, nec administrare debuisset: hisque rationibus adductus, actionem nostram ob culpam & quasi delicta magistratus datam, eique actionis in factum subsidiariae nomen esse, contendit. In quam sententiam si transire velimus, facile quidem reddi poterit ratio, cur huic actioni, in casu a me commemorato, *vid. Praefat.* fuerit locus. Sed neque hoc opus est, cum ipse Ill. BOEHMERVS magistratum ob quoduis damnum culpa datum conueniri posse, quam lubentissime concedat. *Consult. Iur. Ciu. Tom. 2. Dec.* 1254. *n.* 4. *& seqq. Dec.* 1256. *n.* 15. 19.

## §. VI.

*Quaenam culpa a collegio praestetur.*

Qui collegium constituit, vel accuratissimam vult adhiberi a singulis collegis diligentiam, vel ea contentus est, quam conferre diligens quisque ad res suas solet. Ex hac igitur superioris voluntate diiudicandum erit, culpane tantum leuis, an etiam leuissima a collegio sit praestanda. (§. 2.) Quod si autem de voluntate hac non constet, vero est simillimum, eos qui publica collegia vsurpant, exemplo magistratuum, *L. 6. D. de administ. rer. ad ciu.* & tutorum, *L. 7. C. de arbitr. tut.* ad culpam tantum leuem praestandam, esse obligatos. Id quod grauissimis argumentis docuit Ill. LEYSER. *Medit. ad π. 5. 6. Spec.* 554.

§. VII.

## §. VII.

Cum culpae praestationem damnum culpa datum, hoc autem negligentia praecedat: (§. III. II.) consequens est, vt qui debitam diligentiam non intermisit, culpam quoque praestare non teneatur. Quod & legibus nostris est consentaneum. In his enim quam saepissime cauetur, ne in eum, qui quod facere oportuit fecit, culpam coniicere liceat. Prima quae huc pertinet est *L. 30. §. 3. D. ad Leg. Aquil.* in qua PAVLLVS *Si quis*, ait, *in stipulam suam, vel spinam, comburendae eius caussa, ignem immiserit, & vlterius euagatus ignis, alterius vineam laeserit, culpae quidem reus est, si die ventoso id fecit, at* SI OMNIA QVAE OPORTVIT OBSERVAVIT, CARET CVLPA. In eandem vero sententiam GAIVS in *L. 25. §. 7. D. locat. conduct.* loquitur: *qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat; si qua ipsius, eorumque quorum opera vteretur, culpa acciderit: culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque obseruaturus fuisset.* Ne vero in alterius culpam vocare innocentem fas sit, L. *74.* L. *155. D. de R. I.* L. *1. pr. D. de alien. iud. mut. causs. &* L. *22. C. de poen.* est sancitum.

*Vbi nulla culpa, ibi nec ad culpam praestandam obligatio.*

## §. VIII.

Quae cum ita sint, facile intelligimus, collegas propriam tantum praestare culpam teneri, ac si ab vno vel pluribus collegarum culpa sit commissa, illum quidem, vel hos, ad damnum resarciendum cogi, interdum etiam poena affici posse, sed reliquos culpa vacantes ab eius praestatione esse liberos. Neque aliter leges no-

*Collegae culpam non praestant nisi propriam.*

ſtrae ſentiunt. Quamuis enim magiſtratus, ſi ſuo non feciſſent ſatis officio, actione pulſare ſubſidiaria liceret: (§. V.) contra ordinem tamen actio haec inſtitui non poterat. L. *1. pr. D. de magiſtr. conu.* Ordo ſcilicet ex integro conſtabat decurionum collegio, nec aliter habebatur quam ad minimum duabus partibus adhibitis: L. *3. D. de decret. ab ord. fac.* per magiſtratus autem duumuiri intelligebantur, *vid.* DIONYS. GOTHOFREDVS *in Not. ad d. l.* qui, quemadmodum conſules Romae & ſenatui, ita municipiis & decurionum collegio praerant. *Vid.* Ill. HEINECCIVS *Synt. Antiquit. Rom. Lib. 1. §. 123.* Culpam igitur ne eorum quidem, qui collegio praeſident, ceteros in collegas inclinare licet. Idem vero obtinebat, ſi aſſeſſoris imprudentia ius aliter dictum eſſet, quam oporteret, hoc enim non debebat magiſtratui officere, ſed ipſi aſſeſſori. L. *2. D. quod quisq. iur. in alt.* Equidem magnum inter illos, & quos hodie videmus, aſſeſſores, diſcrimen intercedere, illoſque e collegarum numero non fuiſſe, facile largior HVBERO *in Praelect. ad π. Tit. de offic. aſſeſſ.* ſed cum legis ratio potiſſimum ſit ſpectanda: L. *32. D. ad* L. *Aquil.* dubium mihi non eſt, quin dicta lex & hodie valere debeat, ſi in minorum ciuitatum ſenatibus, iuris imperiti peritiorum conſilia ſint ſequuti, & damnum iniqua ex ſententia emerſerit. (*a*) Conf. MYLER. *ab* EHRENBACH *Hyparchol. Cap. 20. §. 34.*

[a] Immo licet qui in collegium Camerae Imperialis cooptantur, omnes iuris periti ſint: tamen ſi ſententia iniuſta eſſet lata, contra eos tantum animaduerti deberet, quibus attribui negligentia errorque poſſet. *O. C. Part. 3. Tit. 53. §. 5.* Cum enim diuerſis in ſenatibus ſedeant illuſtriſſimi huius iudicii aſſeſſores, *O. C. Part. 1. Tit. 10. §* 10. nunquam fere non continget, vt, ſi qua culpa ſit commiſſa, plurimi ea careant.

§. IX.

§. IX.

Fieri tamen poteſt, vt licet alius quis damnum dederit: in ſocietatem tamen culpae veniamus, ſi, qua alter laeditur actio, a voluntate noſtra quomodocunque dependeat. Vid. Ill. WOLFF. *Philoſ. Pract.* §. 650. & huc referendas eſſe cauſſas morales, κατ' ἐξοχὴν ſic dictas, facile vnusquisque animaduertit. His autem verſiculis indicantur: *Iuſſio, conſilium, conſenſus, palpo recurſus, participans, mutus, non obſtans, non manifeſtans.* Vid. KOEHLERI *Ius Nat.* §. 574. Equidem ob ſingulas haſce cauſſas aliena facta imputari nobis poſſe, ratione edocemur, vid. Ill. WOLFF. c. l. §. 688-§. 690. neque deſunt, quibus idem comprobari poſſit, legum teſtimonia: ſed mentionem de iis tantum faciam, quae ad collegas maxime pertinere videntur.

*Sunt tamen cauſſas ob quas vnius factum reliquis imputatur.*

§. X.

Primum inter cauſſas morales locum, iuſſio ſiue mandatum obtinet. *Qui enim damnum dare iuſſit, ipſe dare cenſetur.* L. *169. D. de R. I.* mandantis quippe & mandatarii culpa, pro vna eademque exiſtimata. L. *1.* §. *12. D. de vi armat* L. *15. ad* L. *Cornel. de ſicar. cap. 72. de R. I. in 6.* Quod ſi igitur actum, qui damno fuit alteri, vnus e collegis geſſerit, reliqui vero mandauerint, dubium non eſt, quin omnes laeſo ad reparandum damnum obſtringantur.

*Culpam alterius praeſtat mandans.*

§. XI.

Neque eorum, qui tantum conſentiunt, alia eſt ratio. *Agentes enim & Conſentientes pari poena puniuntur. cap. 1. X. de offic. & poteſt. iud. deleg. c. 10. C. 2. Quaeſt. 1. conſ.* L.

*Conſentiens.*

*8. C. de pagan. & sacrif.* Consensum vero alterius, tam ex verbis quam ex factis eius colligimus. *L. 2. D. de pact. conf. cap. 52. X. de appellat.* Collega itaque, si cum altero de re aliqua in culpam versa, siue expresse, siue tacite consenserit, a culpa se eximere non potest.

§. XII.

*Tacens.*

Sed etiam *qui tacet consentire videtur:* (*a*) *cap. 43. de R. I. in 6. L. 2. §. 2. D. solut. matrim. L. 63. D. de re iudic.* Conf. MEVIUS *Part. 2. Dec. 140. n. 9.* vnde ei factum, quod contradicens impedire potuisset, merito imputatur. (§. antec.) Idem vero de collegis esse dicendum, eo minus in dubium vocari potest; quo magis ab ipsis, vt ne taceant, officii postulat ratio.

[*a*] Varias quidem afferunt DD. apud BARBOS. in *Thes. loc. comm. Lib. 18. Cap. 1.* exceptiones, quibus hanc regulam infringant: sed non omnes admittendas esse, facile erit probatu. Primo enim, in praeiudicialibus ei locum esse, negant, fundamentum in *L. 5. D. de seruit. vrban. & L. 45. §. 5. D. de rit. nupt.* quaerentes. At in vtraque lege sermonem de personis fieri, quae nec loqui, nec consentire possunt, puta infante, furioso, & ignorante, in oculos incurrit; atque hinc nullum ad personas, quae & loqui possunt & debent, argumentum. Deinde, regulam hanc tunc exulare volunt, si quis contradicens, actum impedire non potuisset. Quod quidem speciem aliquam habet, cum actus hic ab eius voluntate non dependerit. (§. 8.) Sed nemini auctor sum huius silentii, de cuius vel nunquam, vel raro constare possit legitima caussa.

§. XIII.

*Non obstans.*

Porro qui non obstat actui, quem videt cum damno alterius fore coniunctum, culpam a se dimouere haud potest. Si enim a seruo noxia data esset, dominus ob scientiam tenebatur, quod, cum potuisset, seruum non pro-

prohibuerat. L. 3. L. *4. pr.* §. *2. D. de noxal. action.* Conf. GERH. NOODT. *ad L. Aquil. Cap. 10.* De collegis vero ipsis, ab Imperatoribus ANTONINO & VERO cautum, vt si interuenire & prohibere collegam suum quis potuerit, collegae etiam nomine teneatur. L. *vlt.* §. *8. D. de administr. rer. ad civ. pert.*

## §. XIV.

*Non manifestans.*

Pari ex ratione, qui non manifestat praua aliorum consilia, cum sic damno obuiam ire posset, culpam contrahit: & hinc non raro grauissimae in eum poenae constitutae. L. *1. C. de fals. monet.* L. *3. C. in fin. de incest. nupt.*

## §. XV.

*Participans.*

Neque vero is culpae poenam effugiet, qui ex facto alterius, quo quis laesus est, lucrum cepit. Hoc enim si quis in communes collegii rationes conferri patitur, *aequum esse*, VLPIANUS *in* L. *55. D. pro soc.* existimat, *vt cuius participauit lucrum, participet & damnum.* Exemplum affert Ill. LEYSER. *Medit. ad π. 2. Spec. 187.*

## §. XVI.

*Ratum quod gestum est habens.*

Denique etiam is, qui ratum quod suo vel collegii nomine gestum est habet, hoc in se transfert. *Ratihabitio* enim *retrotrahitur, ac mandato comparatur.* L. *60.* L. *152. D. de R. I. in 6.* Qua de re licet magna inter Sabinianos & Proculcianos fuerit disceptatio: *vid.* CVIACIVS *Lib. 17. Obs. 20.* nostram tamen sententiam L. *1.* §. *14. de vi armat.* confirmauit. Conf. STRYKIVS *in V. M. π. Tit.*

*de negot. gest.* §. 2. In controuersiam autem non venit, quin ratum quid habere, tam verbis, quam factis possimus. L. 5. *D. rem. rat. hab.* Conf. IAC. CVRTII ΕΙΚΑΣΤΩΝ *Lib. 1. Cap. 3. apud* EV. OTTONEM *in Thesaur. Iur. Tom. V. p.* 101.

## §. XVII.

*Pacto etiam facta & culpam alterius in nos recipere possumus.*

Vidimus iam praecipuas illas caussas, ob quas factum & culpa vnius collegae, reliquis attribuatur. Quod fieri non poterat, nisi in his ipsis culpa aliqua resideret. Nihil vero obstat, quo minus pacto etiam quis obstringere se ita possit, vt, culpa ab vno vel pluribus collegis commissa, ipse quamuis innocens eandem sustinere, damnumque datum, vel statim, vel altero prius excusso, resarcire teneatur. Fideiussor enim sic euadit, qui obligationibus etiam ex delicto, si tantum pecuniaria immineat poena, accedere non prohibetur. L. 8. §. 5. L. 56. §. *vlt.* L. 70. §. *vlt. D. de fideiuss. & mand.* Conf. *Const. Crim. art.* 12. & CARPZOV. *Prax. Crim. quaest.* 112. *n.* 45. 85. De his itaque pactis necesse est vt nunc disseram.

## §. XVIII.

*Quando & quot modis pacta conficiantur?*

*Pactum* conficitur, quando promissum alterius acceptamus. Enimuero, vtramque sic facit paginam mutuus consensus: de quo cum certior alter fieri vel verbis nostris possit, vel factis; (§. XI.) nemo est qui non videat, pacta in *expressa* & *tacita* esse diuidenda. Sed dari etiam praesumtum consensum, & hinc pacta *praesumta*, dubio caret. Est autem hic consensus, qui a legislatore fingitur intercessisse, ob aequitatem, quum intercesserit nunquam. *Vid.* L. 3. *D. quib. causs. in poss.* & *Ill.* HEINECCIVS *in* π. *Lib.* 1. *Tit.* 14. §. 349.

§. XIX.

## §. XIX.

Plerumque pactis expressis vtuntur, qui fidem suam in aliquem interponunt: id quod etiam de collegis dicendum. Ex hisce autem pactis collegas obligari, perspicue *in* L. 1. *pr. D. de magistr. conu.* exprimitur. Licet enim in ordinem subsidiaria actio non daretur: tamen si ordo periculum in se recepisset, dubium non erat, quin ob id conueniri posset. Conf. L. *3. C. quo quisq. ord.*

*De pacto expresso.*

## §. XX.

At si de pacto expresso non constet, videndum erit, an non pacto saltem tacito, ad culpam collegae sustinendam quis obstringatur. Hinc si de collegio aliquo legibus cautum esset, vt vno collegarum culpam contrahente, reliqui collegae, quantumuis extra omnem culpam positi, damnum resarcirent, & quis sciens has leges, tale collegium coire non dubitaret; facto suo se ad ea obligasse, quae cum suscepto munere coniuncta sunt, existimaretur. Enimuero, cum a talismodi legibus & aequitas naturalis abhorreat; & alienae sint quas (§. VII.) commemoraui leges iustissimae: vix erit vt illis similes in iure nostro reperiri concedam. Denique, si etiam fuerit collegium aliquod tam duris legibus alligatum, in cetera tamen collegiorum genera haec obligatio transire eo minus potest; quo magis odiosa restringi debent. *Arg.* L. *18. D. de liber. & post. cap. 15. de R. I. in 6. DD. apud* BARBOSAM *in Thesaur. loc. comm. lib. 13. cap. 6. n. 5.*

*De pacto tacito.*

## §. XXI.

In primis huc pertinere mihi videntur leges de fabricen-

*Quomodo L. 5. C. de fa-*

*bricens. interpretanda?*

bricensium ac nauclerorum collegiis sancitae. De illis enim Imperatores THEODOSIVS & VALENTINVS rescripserunt: *Quod ab vno committitur, id totius delinquitur periculo numeri, vt constricti nominationibus suis, sociorum actibus quandam speculam gerant, & vnius damnum ad omnium transit dispendium;* L. 5. *C. de fabricens.* de naucleris vero, L. 6. *C. de naufrag.* cautum, vt *si quis calculus modiationis diceretur tempestate maris deperisse: haec dispendii iactura in omne nauclerorum concilium, pro rata sc. contingentis muneris deferretur.* Non defuerunt, qui harum auctoritate legum commoti, nihil obstare iudicarent, quo minus interdum quis alterius delicto obligari, & ob id in poenam cogi possit: immo hisce legibus Florentinorum illud statutum defendi, quo cauetur, vt vno agnationis delinquente, ceteri agnatorum teneantur: *Vid.* DIONYS. GOTHOFREDVS *in Not. ad dict. legem 5. C. de fabricens. P.* quod quam iniquum sit, nemo non animaduertit. Sed, nisi me omnia fallunt, res longe aliter se habet. Quod enim ad primam legem attinet, mens Imperatorum procul dubio haec fuit: fieri non posse, quin si fabricenses in collegis nominandis caute egissent, & quos munerum socios sibi adiunxerant, diligenter circumspicerent, vnusquisque fabricensium suo in officio contineretur: hanc autem diligentiam adhibituros fabricenses esse, si scirent, se delictis collegarum teneri. Quod si itaque damnum ab vno eorum datum esset, reliqui etiam in culpae suspicionem incidebant, quod vel idoneum non nominassent, vel *speculam* non gesissent *debitam.* At finge, eos ne per accuratissimam quidem deligentiam obuiam delicto ire potuisse: tunc legis ratio cessasset, cum qua cessare legem ipsam debere, nemo dubitat. Conf. *cap. 26. X. de iureiur*, & HVBERVS *in Praelect. ad π. tit.*

*tit. de* LL. §. *8.* Ceterum si etiam ad communem illam opinionem abiremus: non tamen magnopere esset miranda fabricensium haec misera conditio. Militiam enim quandam exercebant, & brachiis eorum stigmata, ad imitationem tyronum, infligebantur, L. *3. C. de fabricens.* quo fiebat, vt quasi serui haberentur. Vid. IOSEPH. NERII *Analect. Lib.* 1. *Cap.* 33. *apud* EV. OTTONEM *in Thesaur. Iur. Tom. II. p.* 377. Ex quo reddimus rationem, cur legem hanc, qualiscunque demum fuerit, ad aliud, quam de quo loquitur, collegium trahere, nefas sit.

## §. XXII.

*Explicatur L. 6. C. de naufrag.*

Sed neque L. *5. C. de naufrag.* tam aspera est, vti nonnullis videtur: iubet enim, si BRVNNEMANNO *in Comment. ad d.* L. credimus, vt quando naviculariorum culpa navigandi oportunitate transacta, ex annona publica aliquid tempestate maris periisset; periculum non ad fiscum, sed ad naviculariorum corpus pertineret. Et sane aequum erat, primo vt fiscus ex naviculariorum culpa nihil detrimenti caperet: cum si sola tempestate aliquid accidisset, Imperator CLAVDIVS damnum in se susceperat. Vid. SVETONIVS *in Claud. 8.* Deinde, si ob culpam suam damnum sentirent nauculariі, nemo erat in quem ea inclinari non posset: quod vel imperitorum societate se implicaverat, vel collegam intermiserat, ad officium suum commonere. Attamen, cum *dispendii iactura pro ratione contingentis muneris esset deferenda*: consequens erat, vt si e. c. plus culpae in gubernatore (*dem Steuermann*) resideret, quam in nauticis, (*den Matrosen*) ille etiam damno magis quam hi afficeretur. Hinc BRVNNEMANNI non sum sen-

tentiae, qui c. l. *ſicut*, inquit, *vno ſine herede mortuo totum corpus nauiculariorum ſuccedit*: L. 1. *C. de hered. decurion. ita aequum eſt, vt ex vnius culpa totum corpus teneatur.* Cum enim raro vnquam quis ſine herede decedat, collegarum autem culpam quam ſaepiſſime accuſari videamus: grauiſſimum ſic onus, cum exiguo commodo incertae ſucceſſionis compenſaretur.

## §. XXIII.

*De pacto praeſumto. An neceſſe ſit, plurima vota vt concludant?*

Num vero ex pacto etiam praeſumto cadere in collegam obligatio poſſit, ad culpam alterius praeſtandam, non adeo expediti iuris eſt. Venit enim hic in cenſum quaeſtio illa, controuerſiarum & diſſenſionis inter doctos pleniſſima: an quod maior pars collegii decreuit, diſſentientes reliqui voluiſſe cenſeantur, ita vt ſi tali decreto quis laeſus ſit, hi aeque ac ceteri collegae ad damnum reſarciendum obligentur. Equidem ad collegiorum ſubſtantiam non pertinet, vt plurima vota concludant, ſed ex pacto quo de ſocietate copulanda conuenit, vel ex eius qui collegium conſtituit voluntate, hoc eſt diiudicandum. (*a*) Vid. KOEHLERI *Ius Social.* §. *117.* Et licet veriſſimum ſit Illuſtris MASCOVII iudicium: non dari expeditiorem modum conſultationes plurium ad effectum deducendi: *Princip. Iur. Publ. Lib. 5. cap. 5.* §. *26.* tamen non deſunt, ipſo fatente, illuſtriſſimorum collegiorum exempla, in quibus vt ne ſemper plurima vota attendantur, & aequitas poſtulat, & legibus eſt ſancitum. *Vid. Inſtrum. Pac. Weſtph. Art. 5.* §. *52.* Quod ſi autem vel inter collegas conuenerit, vel ab eo, cuius ſub imperio viuunt, ſit praeſcriptum, vt ex plurimorum votis res ad collegium ſpectantes conficerentur; locum procul dubio haberet illud SCAE-

VOLAE:

VOLAE: *quod maior pars curiae effecit, pro eo habetur ac si omnes egerint* L. 19. D. *ad municipal.* L. 36. *in fin. de re iudic.*

(*a*) Is quidem modus vix tolerandus, vt vota ponderentur, non numerentur, cum inter aequales iudicare nemo possit, vtra pars sit sanior: admitti tamen potest, si vel collegae ipsi iudicem sibi designent, vel superior quis inter eos det arbitrum: Cuius rei nobis exemplum suppeditat conuentio inter Pontif. CALLIXTVM II. & Imp. HENRICVM V. A. 1122. inita, quam exhibet Ill. SCHMAVSS. *in Corp. Iur. Publ. p. 1. seqq.*

## §. XXIV.

*Collega dissentiens in culpam reliquorum non vocandus:*

Concludunt itaque plurima vota, si modus hic collegio vel pactione aliqua, vel lege sit constitutus. At quatenus dissentientis fingi ob aequitatem possit consensus intercessisse, si collegium culpae arguatur, paullo accuratius erit exponendum. In societatibus quidem ciuilibus, si conuenerint inter se socii, de negotiis per plurima vota expediendis, nihil obstabit quo minus omnes tali concluso teneantur. Hoc enim suo pacto declararunt, se id quod plurimi decernerent, pro eo haberi velle, ac si ab omnibus, & hinc ab ipsis etiam decretum esset. Vid. KOEHLERI *Ius Social.* §. 115. §. 1413. Sed collegiorum publicorum longe alia est ratio. Quamuis enim, superiori ita volente, res collegii curae demandatae, prout plurimis videtur, expediendae sint: collegae tamen qui dissentiunt, se horum auctoritati votorum non ita obstrinxerunt, vt ea pro suis haberi vellent. Hinc cum praesumti consensus fundamentum in aequitate sit positum; (§. XVIII.) haec autem non permittat, vt in alienam culpam quis innocens vocetur: collegas hos ex reliquorum culpa eiusdemque praestatione eximendos puto.

§. XXV.

## §. XXV.

*Quod & LL: & ICtorum responsis confirmatur.*

Ne autem vel contra leges, vel contra mores quotidianos philoſophari videar, ſententia mea, tam legibus, quam ICtorum teſtimoniis, erit corroboranda. Et primo ſatis argumenti eſſet, ſi tantum leges (§. VII.) allatas repetere vellem: ſed multo grauiori vtor argumento *L. vlt. C. de auctorit. praeſt. & cap. 29. de R. I. in 6.* quibus bene ac ſapienter eſt conſtitutum, vt quod omnes ſimiliter tangere debeat, ab omnibus comprobatum ſit. Deinde, haud paucos celeberrimorum ICtorum in eadem eſſe video ſententia. ICti enim Tubingenſes *iuris tralatitii eſſe*, reſponderunt, *non poſſe totam vniuerſitatem, qualis etiam ſit collegium conſulum & ſenatorem ciuitatis, puniri, niſi conuocatis omnibus de collegio, capite nempe & vniuerſis membris, praeuia deliberatione, vnanimi omnium conſenſu decretum fuerit quod illicite factum in delictum incidit. Conſil. Tub. Vol. I. Conſ. 45. n. 12.* Conf. *Conſil. Halenſ. Tom. II. Conſ. 43. n. 18. ſqq.* Ceterum rectiſſime Ill. LEYSER. *Medit. ad π. 10. & 11. Spec. 553.* collegas monet, vt quidem ſententiae maioris partis, etiamſi cum ratione diſſentiant, ſubſcribere non dubitent, ſed ſi cauſſa moram patiatur, de ea ad ſuperiorem referant; ſin dilationi non ſit locus, cautionem ſaltem adhibeant HOSPITALII, magni quondam Galliae Cancellarii, qui, teſte LANGVETO *Lib. 2. Epiſt. 62.* decretis iſtiuſmodi nomen quidem ſubſcribebat, ſed verbis, *me non conſentiente*, adiectis. (*a*)

(*a*) De collegis quos iuſta abſentia vel ignorantia impediuit, quo minus conſultationibus reliquorum intereſſent, nihil rationes erit, cur non idem obtinere debeat. Ignorans enim rectius inuitus dicitur, quam qui diſſenſit: *L. 45. §. 5. D. de rit. nupt.* abſens vero, tantum abeſt vt conſentire videatur; vt potius in ea reſtituendus ſit, quae conſentiens repetere

tere non potuisset. *L. 7. D. de in integr. restit. L. 28. pr. D. ex quib. causs. maior. Conf. Consil. Tubing. Vol. 6. Consil. 3. n. 35.* Tenentur tamen absentes stare iis quae a praesentibus gesta sunt, si, vt hoc fiat, pacto convenerit. Exemplum habemus in R. I. de A. 1498. §. 6. *Was auch also durch die, so obberürt, erscheinen werden, gerathschlagt, fürgenommen, gehandelt und beschlossen würde, das soll alle und jede Stände des Reichs binden, und pflichtigen. Sy auch das also zu halten und zu vollenziyhen schuldig seyn. In allermassen als wenn sie zugegen gewest und hätten solches alles helffen ratschlagen fürnehmen und beschliessen.* Idem vero jam antea obseruantiae fuisse, Imperator FRIDERICVS III. testis est, apud LEHMANNVM Chron. Spir. lib. 7. cap. 118. Aliud exemplum occurrit in Aur. Bull. cap. 2. §. 7.

## §. XXVI.

*Obstare videntur meae sententiae LL. nonnullae.*

Haec habui, quibus comprobarem, collegarum vnum, ad culpam reliquorum praestandam non obligari, nisi ipse vel culpa non careat, vel obligationi alienae pacto accesserit. Neque tamen sic extra omnem dubitationem res est posita. Sunt enim non solum DD. quidam ab hac sententia alieni, sed etiam leges quae repugnare ei videntur. Periculum igitur faciam, de illis parum sollicitus; hasne ad concordiam adducere possim.

## §. XXVII.

*Quaenam in primis?*

Notatu autem in primis dignae, leges de magistratibus ac tutoribus (*a*) latae. *L. 11. L. 13. D. ad municipal. L. 55. D. de administr. tut. L. 8. D. de magistr. conu.* Ex his enim discimus, *magistratuum pariter atque tutorum officium esse indiuiduum ac periculum commune.* Quapropter, si damnum neque a dante, nec a fideiussoribus & nominatoribus eius resarciri poterat: consequens videbatur, vt collega culpam praestaret. *L. 2. C. quo quisque ord.* Et haec

fatis magno argumento DD. fuerunt, collegam quamvis culpa vacantem, ob factum alterius, hoc excuffo, conueniri poffe: cum fi ipfe fit in culpa, ne ordinis quidem beneficio gaudeat. Vid. MYLER ab EHRENBACH *Hyparchol. Cap. 23. §. 18. n. 45. 46. in fin.* MEVIUS *Part. 7. Dec. 197. n. 2. 3.*

(*a*) Nam & plures, qui pupillo dati funt, tutores, collegae dicuntur in *L. 5. D. de fufpect. tut. L. 8. D. de magiftr. conu.*

## §. XXVIII.

*Quid ex communi harum LL. interpretatione confequatur?*

Quae fi recte fe habent; procul dubio legislatores, tam ab aequitate naturali, quam ab aliis legibus fupra a me citatis, nonnihil receffere. Cum enim decurionum, e quorum etiam numero magiftratus erant municipales, *L. 1. D. de magiftr. municip.* tam moleftum parumque lucrofum effet munus, vt omnes a fplendida hac miferia quam maxime abhorrerent, et iam TRAIANI temporibus multi inuiti fierent decuriones: vid. PLINIVS *Epift. X. 114. & Ill.* HEINECCIVS *Syntagm. Antiqu. Rom. Lib. I. tit. 10. §. 24.* tutores vero ad fufcipiendam tutelam interdum cogerentur moleftiarum pleniffimam: *L. 1. pr. D. de adminiftr. tut.* iniquum fane fuiffet, fi iam fatis grauatis & hoc oneris imponere leges voluiffent, vt a collegarum culpa periculum inftaret, quod fubterfugere nullo modo poffent.

## §. XXIX.

*Alia earundem explicatio.*

Quod vero ad rem mea fententia maxime pertinet: mallem has leges ex aliis interpretari, quam legislatorum aequitati quicquam detrahere. Etenim leges non raro cauffas indicant, ob quas, vno collegarum excuffo,

so, culpam in alterum auertere liceat: quae tantum abeſt vt iniuſtae ſint, vt etiam per eas ſententiae in qua vsque adhuc fui, & quam credo eſſe cum aequitate coniunctam, plurimum roboris accedat. Sic enim ex conſtitutione Impp. ANTONINI & VERI curator quidem collegae nomine tenetur, ſed tunc demum, *ſi interpellare & prohibere eum potuit: L. vlt. §. 8. D. de adminiſtr. rer. ad ciu.* vel, vti *L. 4. in fin. C. quo quisque ord. & L. 11. §. 1. D. ad municipal.* hoc exprimunt, *propter culpae nexum, negligentiae & poenae cauſſa.* Hinc quoque PAVLLVS in *L. 14. D. de adminiſtr. tut. contutoris factum*, inquit, *imputatur collegae, ſi potuit & debuit ſuſpectum facere: interdum & ſi debuit ſatis petere: nam ſi idoneus ſubito lapſus eſt, nihil collegae imputari poteſt.* Cum quo conſpirat PAPINIANVS in *L. vlt. D. rem pup. ſalu. Pro ea parte placuit tutores condemnari, quam adminiſtrauerunt, & ita demum in ſolidum, ſi res a ceteris non ſeruetur, & idonea culpa detegatur, quod ſuſpectum facere ſuperſederit.* Sed multo clarius Imperator ALEXANDER in *L. 2. C. de vſur. pupill.* loquitur: *Non alias contingit, vt pro participe muneris neceſſitas ſolutionis alicui irrogetur, quam ſi ceſſatio contutoris in ſuſpecto faciendo imputari poſſit.* Denique, quod ſine magiſtratus tutorisve culpa accidit, caſus exiſtimatur: *L. 23. D. de R. I. Caſus* autem, *aduerſus quos caueri non potuit, neque tutoribus neque magiſtratibus imputari oportere, ſaepe reſcriptum eſt. L. 4. C. de peric. tut. L. 2. §. 7. D. de adminiſtr. rer. ad ciu.* Ex his itaque legibus, tanquam magis perſpicuis & ſpecialibus, illas paullo generaliores puto eſſe interpretandas: *arg. l. 80. D. de R. I. §. 15. Inſt. de L. Aquil.* quo facto, nemo non intelliget, in d. LL. ſermonem de collegis fieri, a culpa non omnino liberis. Et hac interpretatione adhibita, non ſolum ſententia mea ſalua eſt, ſed etiam antinomiam (*a*) propulſamus.

(*a*) Caue tamen credas, explicationi huic nihil obstare. Aduersari enim mihi videtur *L.* 13. *D. ad municipal.* in qua PAPINIANVS: *Quid ergo si alter ex magistratibus toto anno abfuerit, aut forte praesens per contumaciam, siue ignauiam, vel aegram valetudinem, reipublicae negotia non gesserit, & omnia collega solus administrauit, nec tamen tota res ab eo servari possit? Talis ordo dabitur, vt inprimis qui reipublicae negotia gessit, & qui pro eo cauerunt, in solidum conveniantur, mox peractis omnibus, periculum agnoscat, qui non idoneum nominauit, postremo alter ex magistratibus qui reipublicae negotiis se non immiscuit.* Hic inter absentem, aegra valetudine impeditum, contumacem, atque ignauum, societatem, nescio quo fato, conflatam animaduertimus. Et quamuis absentem ex culpa exemerim, (§. 25. (*a*)) & qui aegram valetudinem allegat, iustam videatur habere excusationis caussam: tamen hi, aeque ac contumaces & ignaui, culpam collegarum praestare obligantur. Sed salua res est. Non semper absentia iusta erat; *L.* 4. *D. ex quib. causs. maior. L.* 2. § 8. *D. si quis caut.* nec quauis aegra valetudine munera publica deprecabantur. VLPIANO enim teste, corporis debilitas eorum quidem munerum excusationem praestat, quae tantum corpore implenda sunt: sed quae consilio prudentis viri obiri possunt, nisi certis & receptis probabilibus caussis, non remittuntur. *L.* 2. §. 7. *D. de vacat. muner.* Hinc etiam ne podagrae quidem valetudo ad personalium munerum excusationem prodesse videbatur, nisi ita valetudine pedum se afflictum quis probasset, vt rebus propriis praeesse non posset. *L.* 3 *C. qui morb. se excus.* Et praesertim de iis, quibus munera decurionatus assignata erant, *L.* 13. *C. de decurion.* sancitum, ne podagrae vterentur excusatione. Facile itaque patet, PAPINIANVM ad absentiam minus legitimam, aegramque valetudinem, quae a muneribus publicis non auocaret, respexisse: quarum cum illa ad contumaciam, haec ad ignauiam proxime accedit; collega ipse culpam contrahit, qui, excusatione huiusmodi fretus, non administrat. Atque sic mihi cum PAPINIANO controuersia nulla est.

## §. XXX.

*Quid in altera h. Diss.*

Ad alteram dissertationis meae partem necesse est vt progrediar. Scilicet, agitanda nunc erit quaestio illa

illa subdifficilis, nunquando collegium antecessorum culpam praestare teneatur. Venit autem hic *antecessoris* (a) nomine is, in cuius locum alius substitutus est. Eum qui pro altero substituitur, *successorem* vocamus. Non tamen vna eademque est successorum conditio: alii enim in omne ius quod alter habuit succedunt, & *successores vniuersales* dicuntur; conf. *L. 62. L. 128. §. 1. D. de R. I.* alii tantum in vno & altero iure exercendo vicem antecessoris supplent, & *successorum singularium* nomen accipiunt.

*parte exponendum?*

(a) Varias sortitur haec vox significationes. A JVSTINIANO enim eis qui LL. docent *antecessorum* nomen inditum: *prooem. D. & §. 3. prooem. Inst.* eodemque *pragmaticos*, qui componendis instrumentis ad rem iudiciariam pertinentibus occupabantur, fuisse notatos, autumat Ill. CORN. van BYNKERSHOEK Obs. Lib. 6. cap. 3.

## §. XXXI.

*Successor antecessoris culpam non praestat.*

Si quis in collegium cooptatus, muneri alterius succedit, in vicem deficientis collegae ita quidem substituitur, vt omnia quae cum talismodi munere coniuncta sunt in se transferat: at si antecessor, culpae reus, damnum resarcire debuit, obligatio haec a munere suscepto quippe aliena, ad successorem non transit. Quod cum ex his quae paullo ante sunt exposita colligitur; tum nouis doceri potest argumentis.

## §. XXXII.

*Quod LL. testimoniis comprobatur.*

Primo enim, successor culpa caret, quod eo tempore, quo damnum ab antecessore datum, collegium non vsurpauit: qui vero a culpa ipse liber est, culpam alterius praestare non tenetur (§ VII.). Deinde leges

 aequum

aequum non esse iudicarunt, *ei, qui in alii (a) locum successit, hoc nocere, quod aduersus eum nocuit, in cuius locum successit L. 156. §. 2. D. de R. I.* Ex rescripto autem Imp. JVLIANI *prouideri debet eorum nouitati decurionum, qui nuper nomen curiis addiderunt, ne praeteritis debitis susceptorum onerentur, neue pro sarcina nominationis alienae vllam sustineant molestiam L. 23. C. de decurion.* (*b*). Postremo, & ICti celeberrimi in eandem loquuntur sententiam. Vid. Consil. Halens. Tom. II. Consil. 43. n. 25. 26. *Diejenigen aber, welche zu der Zeit im Rath nicht gewesen, koennen den bekannten Rechten nach*, quod poena suos tenere debeat auctores, *L. 22. C. de poen.* & quod eapropter nemo per delictum obligare possit successores in officio, *zu einiger Strafe nicht gezogen werden.* Conf. *Consil. 51. Tom. 2. Lib. 2. n. 55. 58.*

(*a*) More veterum VLPIANVM hic, *in alii locum*, pro *in alicuius locum* scripsisse, obseruat SCIPIO GENTILIS Parerg. ad π. Lib. I. Cap. 7.

(*b*) Non dubito fore aliquos, qui me ad vulgi opinionem abiisse iudicent, cum legem hanc ad successores trahere non dubitauerim, quae tamen, ex interpretatione IACOBI GOTHOFREDI *in Commentar. ad Cod. Theodos. & d. L.* de eis tantum loquitur, qui nouiter in corpus seu collegium adgregati, quique ad priores nomina sua curiis addiderunt: sed ad successores, siue eos qui in aliorum locum suffecti sunt, minime pertinet. At vero, etsi multum apud me valet GOTHOFREDI auctoritas, & facile ei largior, hac lege de mutuo ab antecessoribus contracto nihil caueri: tamen rationem non percipio, cur ne in argumentum quidem ducere eam liceat, vbi tantum de culpa antecessorum agitur, in successores non inclinanda. Neque hoc ipse GOTHOFREDVS in dubium vocasse videtur. Sensum enim legis nostrae sic exposuit: *pro culpa malae nominationis teneri tantum eos, qui ex collegio illo, puta curiae, perperam aliquem ad munus publicum, susceptionis forte, nominarunt, non vero qui non nominarunt, & sic nouos decuriones: quia aequum non esset, ex vnius facto alios praegrauari, & nocere alicuius factum*

*factum ei, qui nihil admisit.* Quae legis ratio, cum ad successores ob antecessorum culpam accusatos quadret, ipsam quoque legem ad eos trahere fas erit *arg. L. 32. pr. D. ad L. Aquil.*

§. XXXIII.

Quemadmodum vero collegae vnius factum reliquis imputatur, si his societas culpae cum illo fuerit: (§. IX.) ita successor in culpam antecessoris merito vocandus, si vel actum ab hoc inchoatum continuauit, *vid. cit. Consil. Halens. n. 59. & seqq.* vel lucrum ex eo fecit, conf. (§. XV.) vel, cum mederi adhuc malo posset, medicinam non adhibuit. Quamuis enim actio de dolo in municipes non daretur: tamen, si quid ad eos ex administratorum dolo peruenisset, VLPIANVS dandam eam esset putabat. *L. 15. §. 1. D. de dol. mal.* Tutor autem, actione aduersus tutoris idoneum heredem non instituta, *damni vicarius substituebatur, vt is, qui non idoneum, tutelae tempore, suspectum facere supersederat. L. 39. §. 16. D. de administr. & peric. tut.*

*Caussae ob quas antecessorum culpa a successoribus praestanda.*

§. XXXIV.

Successores etiam pacto posse facta antecessorum &, quae ex culpa nata est, obligationem in se recipere, dubio caret. Sed cum satis superque de pactis huiusmodi (§. XVII.) egerim: necesse non erit, vt eis hic immorer.

*De pacto.*

§. XXXV.

Reliquum est, vt ex his quae singulis de collegis dicta sunt, vinculum nunc quaestionis soluam: an & quatenus collegium culpam ab vno alterove ex suis membris

*Quando collegium culpam suorum*

vel

*membrorum praestet?* vel antecessoribus commissam praestare teneatur? Primo itaque, si pauciores tantum collegae culpam contraxerint, integrum collegium conueniri non posse, ex (§. VIII.) patet. Deinde, si plurimi culpae arguantur, dubium quidem non erit, quin actio in collegium competat; cum, quod maior curiae pars decreuit, pro eo habetur, ac si omnes egerint: *vid. LL.* §.XXIII.*cit.& L.160. D. de R.I.L. 45.C. de decurion.* sed collegio de culpa condemnato, damnum ii solum resarcient, quorum accusari potuit negligentia, nihilque detrimenti importabitur collegis extra omnem culpam positis. (§.XXIV. §. XXV. (*a*)) *L. 1. pr. D. de magistr. conu.*

## §. XXXVI.

*Ob antecessorum culpam actio in collegium non competit.*

At licet in omnibus, qui collegium celebrarunt, culpa aliqua fuerit: tamen, si plurimi vel ex vita vel ex collegio discessere, actionem in collegium non dari iudico. Maiorem enim collegii partem successores constituunt, ex antecessorum culpa, eiusdemque praestatione, eximendi (§.XXXII.). Ne tamen actionis iure ita quis excludatur, vt nemo sit, qui damnum resarcire debeat: liberum laeso relinquitur, tam superstitibus collegis, quam eorum, qui fato perfuncti sunt, heredibus litem intendere *L.23.C. de decurion.L. 6. D. de magistrat. conu.* Id quod sententia, teste Ill. LEYSERO *Medit.ad π.8.Spec.533.* ab Incluta Facult.Jur.Witt.in simili casu lata, confirmat. *Daß die Klage angebrachter maßen nicht statt habe. V. R. W. Es hat Kl. wegen einiger von den Jahren 1702. und 1703. rückstaendigen Zinße - Gefaelle, wieder den Rath zu Havelberg, unter dem Vorwand, als ob dieser in seiner ueber dem zur Einnahme solcher Gefaelle verordneten Zinße - Meister habenden* Inspection *sich sehr nachlaeßig erwiesen, Klage erhoben. All-*

*die-*

*dieweilen aber nicht der jetzige Rath, sondern die in den Jahren 1702 und 1703 gewesene Raths-Personen, oder deren Erben angeklagt werden müssen; so haben wir, daß die Klage angebrachter massen gegen den jetzigen Rath nicht statt habe, erkannt.*

§. XXXVII.

*Quod a nonnullis in dubium vocatur ob L. 76. D. de iudic.*

Cum iure incerto laboremus, mirandum non erit, si hanc meam sententiam, quantumuis legibus & ICtorum testimoniis stipatam, in dubitationem videamus adduci. Primum inter eos qui aliter sentiunt locum LYNCKERVS obtinet *Decis. 1049. Wann über den gantzen Rath Klage geführet würde, ob denn schon die vorigen membra meist abgegangen, würde doch deßhalb der gantze jetzige Rath zur Rede gesetz werden und nach befinden, Abtrag zu thun, sich nicht entbrechen können.* Ex ceteris, HERMANNVM VVLTEIVM *Consil. Marp. 36. Vol. 4. n. 68. & seqq.* nominasse sufficiat. Equidem LYNCKERVS neque leges nec rationes attulit, cur ita sentiret: sed facile est iudicatu, eum *L. 76. D. de iudic.* in mente agitasse: ex qua non solum tritum illud: *collegia non moriuntur,* originem duxit, conf. *Consil. Tubing. 113. Vol. 2. n. 11.* sed etiam consequi videtur, vt, cum collegium a quo quis laesus est nunquam non idem sit, etiam laeso integrum esse debeat, actionem semel in collegium datam quandocunque instituere. Et parum, fateor, abfuit, quin in diuersum animum meum haec traherent. Attamen, d. L. paullo penitius inspecta, facile intellexi, ALFENVM de eis tantum iuribus esse locutum, quae collegio ipsi cohaerent, & nullo ad certas personas habito respectu eidem tribuuntur. *Proponebatur* enim, *ex his iudicibus, qui in eandem rem dati essent nonnullos caussa audita*

D *excusa-*

*excusatos esse: inque eorum locum alios esse assumtos; & quaerebatur, singulorum iudicum mutatio, eandem rem, an aliud iudicium fecisset?* Et ALFENVS, *non modo si vnus aut alter, sed & si omnes iudices mutati essent: tamen & rem eandem & iudicium idem, quod antea fuisset permanere,* respondit. Quod sane aequissimum erat. Facultas enim de caussis controuersis cognoscendi, litesque dirimendi, collegio concessa, nec ad certas personas restricta, cum ipso collegio perdurabat. At vero obligatio ex culpa collegarum nata, nihil habet cum collegio commune, nec sine respectu ad collegas negligentes eidem potest tribui: ergo huius obligationis non eadem est ac collegii perpetuitas. Hinc etsi ordo seu integrum decurionum collegium, ex hac ALFENI sententia, semper idem maneret: tamen in eos tantum actio subsidiaria dabatur, qui praesentes fuerant *L 1. pr. D. de magistr. conu.* Et forte haec, vel alia, in caussa fuerunt, cur ipse LYNCKERVS in illa sua sententia perseuerare noluerit. *Respons. 105. Tom. 1. n. 26. So gehet doch deßfalls auf die* Successores *im Rath bey deren Zeiten eine solche Verwahrlosung nicht vorgegangen diese Verbindlichkeit nicht*, neque successores teneantur de factis antecessorum, quin potius suae administrationis a quolibet ratio exigenda est *L. 1. §. officio ff. de Tutel. & Rat. distr. Carpzov. Lib. 5. Tit. 8. Resp. 74. n. 3. und mag derowegen der letzt gewesene Magistrat, vor die vormalige Administratores und deren Defecten zu antworten, nicht angestrenget werden. V. R. W.*

### §. XXXVIII.

*An damnum ex bonis collegii communibus resarciendum?*

Sunt tamen qui existimant, antecessorum culpam a successoribus ita saltem esse praestandam, vt damnum ex bonis collegii communibus resarciatur. Quod tunc etiam

etiam locum obtinere, ICti Halenses responderunt, si successores in pari cum antecessoribus culpa inuenti, poenam solvere debeant. *Consil. 43. Tom. 2. n. 23-36. Was aber die Güther betrifft woraus die Strafe zu nehmen; so ist dahin zu sehen ob gemeine Raths-Güther vorhanden, welche alsden zu solchem Ende wohl angegriffen werden mögen, oder wo nicht; so ist die* executio in singulorum bona *zu verrichten,* salvo regressu contra reliquos. Conf. SCHILTER *Exercitat. 37. §. 199.* Etsi autem magnopere mihi probari soleant, quaecunque in his consiliis lego: hanc tamen in sententiam, impetrare a me non potui, vt transirem. Cum enim talismodi bona magistratui a ciuitate assignata sint, quibus in perpetuum sustentetur: fieri non posset, quin, his ob culpam magistratuum ablatis, ciuitas alia bona eorum in locum substituere cogeretur, atque sic, culpae inscia, aliorum culpam sustineret. Quod vti LL. in (§. VII.) citatis repugnat: ita etiam ab iis alienum esse videtur, quibus actio in magistratuum heredes data est. *L. 4. L. 6. D. L. 2. C. de magistr. conv.* In eandem meam sententiam locutus Illustris GEBAVERVS *in cit. Diss. §. 5. p. 34. 35.* totam rem examussim nobis disputauit.

§. XXXIX.

*Collegis beneficium divisionis concessum.*

Si quis in solidum conuentus, exceptione opposita, impetrare potest, vt obligatio inter omnes diuidatur, & actor a singulis, dum soluendo sint, partes petere oporteat: *beneficium divisionis* ei concessum esse dicimus. Et eodem iuris beneficio, collegae plures in pari culpa positi, recte vtuntur *L. 45. D. de administr. tut. L. 7. in fin. D. de magistr. conv.* Ill. BOEHMERVS *Tr. de Action. Sect. 2. Cap. 6. §. 26. §. 27.*

## §. XL.

*De ordinis beneficio.*

Cum vero diuiſionis beneficium locum non habet, niſi omnes pari culpa teneantur: aequum eſſe legislatoribus viſum, vt ſi in vno collegarum plus culpae ſit quam in altero, ille ad culpam praeſtandam magis quam hic obligetur, primumque a laeſo conueniri debeat. Hinc *ordinis beneficium* collegis a DD. tributum, quo adiuti fideiuſſores non coguntur ſolvere, priusquam excuſſus ſit reus principalis. Vid. *Nov. 4. cap. 1.*

## §. XLI.

*Quibusnam collegis h. b. proſit?*

In primis hoc beneficium ei conceſſum, qui a gerendis negotiis ſe abſtinuit. Maior enim eſſe adminiſtrantis culpa videbatur, & hinc legibus ſancitum, ne, hoc nondum excuſſo, adverſus illum actionem inſtituere liceret. *L. 1. L. 4. C. quo quisque ord. L. 3. §. 2. D. de adminiſtr. tut.* Immo, quamvis munere individuo (*a*) functi ſint colgae: tamen ei qui reipublicae negotiis ſe non immiſcuit, tunc demum alterius periculum adſcribendum, ſi neque ab ipſo qui geſſit, neque ab his, qui pro eo intervenerunt, res ſeruari poſſit. *L. 11. L. 13. D. ad municipal.* Conf. Ill. BOEHMERVS *c. l. §. 28. not. d.*

(*a*) Equidem MYLER ab EHRENBACH *Hyparchol. cap.* 23. §. 19. *n.* 47. beneficio ordinis tunc nihil relinquendum eſſe loci putat, ſi indiuiduum officium adminiſtratores inter ſemet ipſi diuiſeriut: idque *L. 2. C. de diuid. tut. L. 5. D. de magiſtr. conu. L. 46. §. 1. D. de adminiſtr. tut.* ſancitum eſſe opinatur. At in duabus poſterioribus LL. caſus eſt, vbi vel vnus collegarum *ſine berede deceſſit*, vel *idoneus in ipſo adminiſtrationis tempore eſſe deſiit*: quo facto, etiam iis qui *ſeparatis portionibus* ad munus nominati ſunt h. o. b. non prodeſt. *L. 2. C. quo quisq. ord.* Quod autem ad *L. 2. C. de diuid. tut.* attinet, cauetur quidem

quidem ea, vt, si ipsis a tutoribus tutela sit diuisa, non prohibeatur adolescens vnum ex his in solidum conuenire: sed hoc de eo casu esse intelligendum, si ceteri non soluendo sunt, ex *L. vlt. d. tit.* luculenter patet, in quo Imperatores DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS: *Licet tutorum conuentione mutuum periculum minime finiatur: tamen eum qui administrauit, si soluendo sit, primo loco, eiusque successores conueniendos esse, non ambiguitur.*

## §. XLII.

*Alii quibus idem beneficium concedendum*

Sed etiam is, qui tantum obuiam ire actui damnoso intermisit, vel cum loqui deberet, tacuit, conf. (§. XII.) hoc non indignus esse beneficio videtur. Si enim verum est, culpam *omissionis*, vt cum Philosophis loquar, minorem esse culpa *commissionis, arg. L. 9. D. de incend. ruin. vid.* MYLER ab EHRENBACH *Hyparchol. Cap. 16. §. 7.* res dubio caret: sin hoc negemus, exemplo tutorum honorariorum vtor, ad sententiam meam comprobandam. De his enim VLPIANVS in *L. 3. §. 2. D. de administ. tut. Dati sunt quasi obseruatores actus eius* (tutoris qui administrat) *& custodes, imputabiturque eis, quandoque, cur, si male eum conuersari videbant, suspectum eum non fecerunt: & constat hos quoque, excussis prius facultatibus, qui gesserit, conueniri oportere.* Multo maiori autem iure, qui tantum pacto obligationi alterius accessit, hoc vtitur beneficio, cum sit fideiussoris instar habendus (§. XVII. *Nou. 4. cap. 1 L. 3. C. quo quisque ord.*

## §. XLIII.

*Quando b. b. locum non habeat? An*

Cessat autem hoc ordinis beneficium, si reus principalis non est soluendo. *Nou. 4. cap.* 1. Ergo neque collegis proderit *ob culpae nexum interpellatis*, si neque ab

*vſuras cum ſorte ſoluendae?*

ipſo qui geſſit, neque ab his, qui pro eo interuenerunt, res ſeruari queat. *L. 4. C. quo quisque ord. L. 11. L. 13. D. ad municipal.* Num vero a collegis pro altero ſoluentibus cum ſorte etiam vſurae praeſtandae? Parum quidem ſibi conuenire videntur leges de vſuris huiusmodi latae. Lege enim *9. D. de magiſtr. conu.* & *L. 17. §. 7. D. de vſur.* cautum, vt, actione in magiſtratus vel adminiſtratores data, cum vſuris ſors exigi poſſit. PAVLLVS autem in *L. 21. §. 1. D. ad municipal. eos*, reſpondit, *qui pro aliis, non ex contractu, ſed ex officio quod adminiſtraverint, conueniuntur, in damnum ſortis ſubſtitui ſolere, non etiam in vſuras*: eandemque ſententiam SCAEVOLA *in L. 24. eod. & Imper.* ANTONINVS *in L. 7. C. de his qui ex offic. quod adminiſtr.* tuentur. Neque dubitationem FRANCISCVS de CLAPPERIIS citatus a MYLERO ab EHRENBACH *Hyparchol. cap. 23. §. 24.* exemit: cui priores leges de magiſtratibus atque collegis ſancitae videntur, fraude non carentibus. Quae interpretatio eo minus admittenda, quo magis conſtat eandem dari in magiſtratus actionem quam in tutores; *cit. L. 9. D. de magiſtrat. conu.* a tutoribus autem vſuras peti poſſe, quamvis nulla eorum negligentiae fraus acceſſerit. *L. 7. §. 3. D. de adminiſtr. tut.* Meum quidem ſemper iudicium fuit, neutram legem ad eum pertinere qui pro collega ſoluere coactus eſt. Tutores enim non idem cum magiſtratibus collegium vſurpabant: & adminiſtratores in *cit. L. 17. §. 2. D. de vſur.* propria culpa tenebantur. Hinc nihil eſt quod PAVLLI ſententiae detractum credam.

(a) Sed ei, qui collegae nomine, in his ſpeciebus, vt cum VLPIANO loquar, in quibus id fieri iure permiſſum eſt, conuentus, pro altero dependit, actio in collegam decerni ſolet, quae ex aequitate competere dicitur. *L. 2. §. 8.*

9. *D:*

9. *D. de administr. rer. ad ciu. pert.* Immo quod depensum pro collega in magistratu probabatur, solui & ab heredibus eius praeses prouinciae iubebat. *d. L.* §. 10. Hinc quoque Imperator ANTONINVS PRIMITIVO rescripsit: *Si non ex propria culpa solus pupillae condemnatus es, sed absens & indefensus acquieuisti: cum ex caussa iudicati satisfacere coeperis, actiones aduersus contutores tuos mandari tibi a pupilla desiderabis, vel vtili actione vteris.*

§. XLIII.

*Num collega innocentiam suam, vel alter culpae societatem probare debeat?*

Denique, cum culpae poenam effugiant collegae extra eam positi, ordinis autem beneficium iis concedendum sit, in quibus minor quam in aliis culpa residet: (§. VII. & §. XL.) quaestio existit perobscura, an, collegae vnius alteriusue culpa iam deprehensa, reliqui, si se ex ea eximendos putent, innocentiam suam; aut qui culpam in eos coniiciunt, huius probare debeant societatem. Equidem si ad leges Romanas respicimus, expediti iuris erat, magistratui actione subsidiaria a pupillo pulsato, probationem hanc incumbere. *L. 1.* §. *13. D. de magistr. conu.* Conf. STRYKIVS in *V. M. Tit. de magistr. conu.* §. *1.* At vero, cum ex Iure Canonico *tanta sit iudiciaria auctoritas, vt praesumi debeat, omnia legitime processisse: donec contra iudicem aliquid legitime comprobetur: cap. 16. X. de sentent. & re iud. cap. 6. X. de renunciat.* & collegium de culpa accusatum, ad negantis vicem proxime accedat, *cuius per rerum naturam probatio nulla est: L. 23. C. de probat. cap. 23. X. de elect.* vero similem certe, si non extra omnem dubitationem positam, credo Ill. GEBAVERI *c. l. p.* 36. 37. sententiam: pupillum actionem subsidiariam aduersus magistratum instituentem, onere probationis hodie non esse leuandum. Quicquid vero huius rei sit, alia tamen tunc erit colle-

lega-

legarum ratio, si iam vno vel pluribus in culpa inuentis, reliqui ea se exsoluere velint. Cum enim, quae plerumque fieri solent, contigisse credamus, *L. 25. D. de probat. cap. 20. X. de praesumt.* & nihil magis quotidianum sit, quam vt muneris consiliorumque socii, culpae etiam consortes existant, circa negotia collegii nomine administrata commissae: omnes, nostro in casu, collegae in culpae cadunt suspicionem, quam necesse est vt expurgent: atque hinc eis qui culpa carere sibi videntur, innocentiae, in qua se iactant, vel, si mauis, diligentiae adhibitae probationem iniungendam esse puto. *arg. L. 3. C. de probat.*

## SPHALMATA EXSTANTIORA.

| Pag. | lin. | lege | Pag. | lin. | lege |
|---|---|---|---|---|---|
| 1. | 12. | Tit. iunct. L. 1. D. de manumiss. quae seru. ad vniuers. | 9. | 21. | §. 14. D. de vi armat. |
| | | | 11. | 23. | L. 19. D. |
| | | | 12. | 9. | nauclerorum. |
| 7. | 18. | L. 15. D. ad L. Cornel. | 13. | 11. | L. 6. C: |
| 8. | 5. | e culpa. | | 21. | nauiculariorum. |
| 9. | 19. | cap. 10. X. de R. I. in 6. | 15. | 2. | fin. D. de re iud. |